



Consulta relativa al cálculo del porcentaje de modificación en contrato que se encuentra prorrogado por un periodo distinto al del contrato inicial. Informe 04/2012, de 25 de mayo.

Tipo de informe: Facultativo

D I C T A M E N

ANTECEDENTES.

La Ilma. Sra. Secretaria General de la Consejería de Cultura y Turismo al amparo de lo dispuesto en el artículo 2 del Decreto 175/2003, de 28 de noviembre, por el que se regula la Junta Regional de Contratación Administrativa y se dictan normas en materia de clasificación de empresas, dirige consulta a esta Junta Regional de Contratación Administrativa del siguiente tenor literal:

<<Habiéndose planteado por los distintos Centros Directivos de este Departamento, la modificación de diversos contratos de servicios, con reducción del volumen de prestaciones, bien por las causas previstas en los correspondientes Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares, bien haciendo uso de lo previsto en la Disposición Adicional Vigésima primera.3, de la vigente Ley de Presupuestos de Comunidad Autónoma, se interesa saber qué se entiende por "precio primitivo del contrato" (con exclusión del IVA) al que se refiere el artículo 284 de la LCSP en la su redacción dada antes de la Ley 21201 1, de 4 de marzo o "precio de adjudicación del contrato" (aquí sin mención al tema del IVA) como recoge el artículo 107.3.d) del vigente Texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, a efectos de conocer qué porcentaje supone la modificación que se pretende.

El problema de interpretación surge cuando, habiendo sido adjudicado un contrato de servicios (de aquellos calificados como de tracto sucesivo), se autoriza una prórroga por plazo inferior al inicialmente previsto, por ejemplo:

Si la modificación del contrato se plantea estando en ejecución la prórroga, para calcular el porcentaje a que asciende la modificación, éste varía en función de que se aplique sobre el importe del contrato o sobre el importe de la prórroga autorizada.

De la elección de una u otra cantidad, puede ser que un expediente de modificación sea o no causa de resolución, o exija la emisión de informe de esa Junta Regional o del Consejo Jurídico o incluso proceda la autorización de Consejo de Gobierno.

Por último, también interesa conocer si la expresión "precio de adjudicación del contrato" referida en el artículo 107.3.d) del vigente Texto refundido se ha de entender con exclusión de IVA.

Aunque la cuestión se ha suscitado con ocasión de la autorización de modificados que implican reducción de precio, la cuestión se plantea de la misma manera para modificados con incremento. >>

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

1. El presente informe se emite con carácter facultativo, al amparo de lo dispuesto en los artículos 2.1 y 13 del Decreto 175/2003, de 28 de noviembre, por el que se regula la Junta Regional de Contratación Administrativa y se dictan normas en materia de clasificación de empresas.

2. La cuestión principal planteada a esta Junta se refiere a la interpretación que debe darse a la expresión "precio primitivo del contrato" al que se refiere el artículo 284 de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante LCSP) en su redacción anterior a la modificación operada por la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía sostenible, para proceder al cálculo del porcentaje de la variación que pueda suponer la modificación de un contrato de servicio de tracto sucesivo, en el caso de que la modificación se produzca estando prorrogado el contrato por un período inferior al inicialmente fijado. En concreto la duda interpretativa que se plantea es la de si el porcentaje de variación ha de calcularse sobre el importe del contrato inicial o sobre el importe de su prórroga.

Igualmente plantea a esta Junta si la expresión "precio de adjudicación del contrato" que aparece recogida en el artículo 107.3 d) del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público actualmente en vigor (en adelante TRLCSP) debe entenderse con exclusión del Impuesto Sobre el Valor Añadido (en adelante IVA).

3. Antes de contestar a la cuestión principal planteada en el escrito remitido se hace preciso hacer una serie de consideraciones en cuanto al origen y evolución del contenido del mencionado precepto 284 c), con la finalidad de aclarar antes el significado de la expresión "precio primitivo del contrato" y responder a la cuestión de si la expresión "precio de adjudicación del contrato" referida en el artículo 107.3.d) del vigente TRLCSP debe entenderse con exclusión del importe correspondiente al tipo de IVA aplicable.

En cuanto a la expresión "precio primitivo del contrato" recogida en el artículo 284 de la LCSP, esta tiene su origen en la modificación introducida por la Ley 53/1999, de 28 de diciembre que vino a dar nueva redacción a la letra c) del artículo 214 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas y que posteriormente se reprodujo con el mismo contenido y numeración en el texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, y que con idéntico contenido fue recogido en la letra c) del mencionado artículo 284 de la LCSP.

La mencionada Ley 53/1999 dio nueva redacción a la letra c) del artículo 214 introduciendo la expresión "precio primitivo del contrato", en lugar del "precio del contrato" que se recogía en su redacción original, para referirse a la alteraciones del precio en cuantía superior, en más o en menos, al 20 por 100 de aquel para constituir causa de resolución de los contratos de consultoría y asistencia y servicios.



También dicha Ley introdujo la expresión “precio primitivo del contrato” en diversos artículos de la antigua LCAP, como es el caso entre otros, del artículo 146, apartados 2 y 4 referentes a la modificación del contrato de obras, el artículo 150.e) referente a la resolución del contrato de obras y el 193 c) relativo a la resolución del contrato de suministro.

El legislador introdujo deliberadamente en todos estos preceptos el concepto “precio primitivo del contrato” para restringir su significado de manera que, si con la expresión anteriormente utilizada precio del contrato podía entenderse que podía englobar además otros conceptos distintos del precio de adjudicación, como el importe de las revisiones de precios, de las modificaciones o reformados autorizados, ahora con la expresión utilizada en “precio primitivo del contrato”, no tendrían cabida esos conceptos distintos precisamente por el significado propio y literal de la expresión utilizada en mismo.

El mencionado artículo 214 c) de la LCAP, conforme a su redacción dada por la Ley 53/1999 continuaba precisando el alcance de la expresión utilizada al excluir expresamente de dicho precio el Impuesto sobre el Valor Añadido, de forma que la referencia del 20 por 100 de las alteraciones en el precio que, en más o en menos, pueden representar las modificaciones de un contrato para no constituir causa de resolución, debe ser hecha al precio inicial o de adjudicación del contrato al que habrá de excluirse el importe del mencionado impuesto indirecto.

Con dicha exclusión se evitaba que, para el cálculo del porcentaje que representa el precio modificado sobre el inicial del contrato, pudieran tomarse en consideración tipos impositivos distintos del Impuesto sobre el Valor Añadido que pudieran estar vigentes a lo largo de toda la duración del contrato, pues la diferencia de tipo impositivo, como ya mantuvo la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado incluso antes de la reforma operada por la Ley 53/1999, por ser extremo distinto e independiente y, en cierto modo accidental al contrato, no puede servir para cuantificar una modificación contractual ni el porcentaje que representa respecto al precio inicial del contrato (Informe 32/95, de 24 de octubre)

El mencionado precepto 214 c) así como los demás antes relacionados, tras ser recogidos en el TRLCAP, fueron reproducidos con el mismo texto en los artículos 284 c), 217 apartados 2 y 4, 220 e) y 275 c) respectivamente de la LCSP, por lo que las consideraciones hechas son aplicables de igual manera ahora respecto a los mismos, de manera que la expresión “precio primitivo del contrato” a efectos de lo dispuesto en los mismos es equivalente al precio de adjudicación con exclusión del IVA en los mismos términos que han quedado reflejados con anterioridad.

Con respecto a la cuestión que se plantea sobre si la expresión “precio de adjudicación del contrato” referida en el artículo 107.3.d) del vigente Texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público se ha de entender con exclusión de IVA, esta Junta entiende que a los efectos previstos en el mismo, debe de ser entendida excluyendo el importe correspondiente al IVA pues la justificación del criterio que mantuvo la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado antes incluso de la reforma operada por la Ley 53/1999, no decae y mantiene su vigencia pues el diferente tipo de IVA aplicable al ser un extremo distinto, independiente y accidental al propio contrato no puede servir para determinar el porcentaje que representa de variación respecto al precio inicial del contrato.

4. En cuanto a la cuestión principal, la Consejería consultante plantea la duda respecto a que debe entenderse como “precio originario del contrato” recogido en el artículo 284 c) de la LCSP en su redacción anterior a la modificación operada por la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía sostenible cuando se trata de la modificación de un contrato de servicios de tracto sucesivo prorrogado por un plazo inferior al inicialmente fijado y que se plantea durante su prórroga, si el porcentaje de variación ha de hacerse sobre el precio del contrato inicial o sobre el de su prórroga.

Esta Junta entiende que en estos casos el cálculo de porcentaje de modificación del contrato debe de efectuarse respecto al precio primitivo del mismo fijado para su duración inicial, esto sobre el precio de su adjudicación (excluyendo las modificaciones y revisiones autorizadas) porque el contrato prorrogado no es un nuevo contrato, sino el propio contrato originario que sigue produciendo sus efectos durante el período de la prórroga, como así lo ha declarado la Junta Consultiva de contratación administrativa del Estado en su informe de 21 de diciembre de 2000 (expediente 30/00) y de mantener la otra postura llevaría a ignorar las anteriores modificaciones y alteraciones que pudieron preceder durante su duración inicial, las cuales si que deben formar parte del precio correspondiente a la prórroga con el fin de pueda seguir produciendo sus efectos el contrato en las mismas condiciones durante el periodo que se prorroga, conceptos que deben de estar excluidos de la expresión “precio primitivo del contrato”, tal como quedado reflejado en la Consideración anterior de este Informe.

Además, si el cálculo de alteración del porcentaje de modificación no se hiciera sobre el precio de adjudicación inicial u originario del contrato, no podrían acumularse las anteriores alteraciones (calculadas sobre el precio original o de adjudicación) con las producidas en el periodo de prórroga (calculadas sobre el precio de la prórroga) al no ser magnitudes homogéneas, acumulación que debe de llevarse a cabo para conocer la verdadera magnitud de alteración de la modificación de un contrato de acuerdo con lo dispuesto en la normativa vigente.

Así, respecto a las modificaciones que requieren dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de las Comunidades Autónomas, el artículo 211.3 b) del TRLCSP literalmente dispone que serán preceptivas en aquellas “Modificaciones del contrato, cuando su cuantía, aislada o conjuntamente, sea superior a un 10 por 100 del precio primitivo del contrato y éste sea superior a 6.000.000 de euros.”

Y por su parte el artículo 107.2 d) al regular las modificaciones no previstas en la documentación que rige la contratación, recoge como uno de los supuestos que alteran las condiciones esenciales de la licitación y adjudicación de un contrato “Cuando las modificaciones del contrato iguallen o excedan, en más o en menos, el 10 por ciento del precio de adjudicación del contrato; en el caso de modificaciones sucesivas, el conjunto de ellas no podrá superar ese límite.”

CONCLUSIÓN

Por lo expuesto, esta Junta Regional de Contratación Administrativa entiende:

1. Que la expresión “precio primitivo del contrato” contenida en el artículo 284 c) de la Ley de Contratos del Sector Público en su redacción anterior a la modificación operada por la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía sostenible y



a los efectos previstos en el mismo, se corresponde con el precio de adjudicación del contrato y que el cálculo del porcentaje de las alteraciones de dicho precio para que las modificaciones constituyan causa de resolución del contrato habrá de realizarse excluyendo el importe correspondiente al IVA.

2. Que la expresión “precio de adjudicación de contrato” que se recoge en el artículo 107.3 d) se corresponde a juicio de esta Junta con la del “precio primitivo del contrato” en los mismos términos fijados para él, entendiendo así mismo que el cálculo de alteración debe de hacerse igualmente excluyendo el importe correspondiente al IVA.

3. Que en la modificación de un contrato de servicios de tracto sucesivo que pueda plantearse cuando se encuentra prorrogado por un plazo inferior al de su duración inicial, el cálculo de porcentaje de la alteración ha de llevarse a cabo sobre el precio de adjudicación del contrato inicial o primitivo y no sobre el prorrogado.